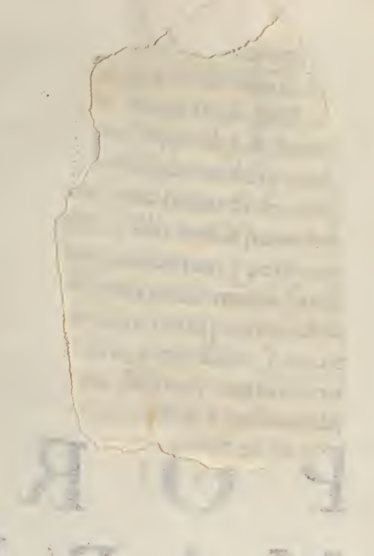
OR La breuedad del ti
dado para eſcriuir eſt
tampoco que ſe hizo
caſo, ſe omitirà referir
do los fundamentos, o a
eſte diſcurſo a tres. El pr
la leſion que interuino e
que ſe hizo en don Alonſo
alena de la Barrieta, y doña
normiſsima, y en conſeque
con que poſſee nulo, reſpeto
e, y la leſion referida.
no puede

POR D. MARIA VAREA, VIVDA DE Hernando de Coronas, vezina de la Ciudad de Guadix, como ceſſonaria del Capitan Pedro de la Barrieta, vezino de la dicha ciudad.

CON

DON FRANCISCO DE LVNA Y MORA, como marido y conjunta perſona de D. Madalena de Villalta, hija de D. Alonſo de Villalta, y nieta del Capitan Bernardino de Villalta, vezina de la ciudad de Luxa, y ſus padres y abuelos de la ciudad de Guadix.

En Granada. Impreſſa por Vicente Aluarez. En la calle del Pan, Año de 1633.



POR La breuedad del tiempo, q̃ se ha dado para escriuir este papel, y auer tampoco que se hizo relacion de el caso, se omitirà referirle, reduziendo los fundamentos, o articulos de este discurso a tres. El primero, que la lesion que interuino en la venta del año de 595. que se hizo en don Alonso de Villalta por doña Madalena de la Barrieta, y doña Gracia de Aguirre, fue enormissima, y en consequencia la dicha venta y titulo con que possee nulo, respeto de los defetos que contiene, y la lesion referida.

El segundo, que no puede auer corrido prescripcion desde el año de 595. hasta el año de treynta, que se puso la demanda en esta Corte al dicho don Frãcisco de Luna y Mora.

El tercero, que quando lo referido saltasse, no se pue de negar el ofrecimiento que tiene hecho doña Maria Varea, y restitucion graciosa que tiene pedida, y en cõsequencia se ha de mãdar boluer la heredad con sus frutos, desde el dia del remate.

PRIMVS ARTICVLVS.

EL Año de 595. por deuda que deuia el Capitan Pedro de la Barrieta, como heredero del Licenciado Christoual de la Barrieta su hermano a D. Madalena de la Barrieta, y doña Gracia de Aguirre, por sentencias de vista y reuista, en que fue condenado el defensor del dicho Pedro de la Barrieta, por estar el ausente, en 97U240 marauedis, para cuya paga se remató vna heredad el dicho año, en la Vega de la Ciudad de Guadix, en el pago de Algoroz, que rentaua en cada vn año al tiempo del dicho remate 37. ducados, en precio de duzientos y sessenta ducados; de que se auia de baxar vn censo de 1U000. reales; que sobre ella estaua impuesto por el dicho Pedro de la Barrieta, en fauor de la Santa Yglesia de la Ciudad de Guadix: de forma, q̃ se vi-

ſe vino a dar por la dicha heredad ciento y ſetenta ducados, ſin que al tiempo del remate al defenſor de los bienes ſe le requirieſſe, ni citaſſe, dieſſe mayor ponedor a la dicha heredad, ſiendo aſsi que repreſenta la perſona del auſente, y del que defiende, como lo dize Bart. en la l. minor, §. quoniam, ff. de procuratorib. y del miſmo texto ſe colige, l. verum, §. 1. ff. de damno infecto, l. qui bona, §. penultim. ff. eodem, l. ſet. & hæ, §. defendere, ff. ſoluto matrimonio, deuio ſer citado y requerido, por ſer como era vn acto tan prejudicial, y en auerſe omitido la dicha venta y remate, fue ninguno, quia in vno quoque acto præiudiciali debent citari, ij de cuius præiudicio agitur, l. de vno quoque, ff. de re iudicata, l. nam ita Diuus, ff. de adoptionibus, ibi: *Adhibitis etiam ÿs, qui contradicent ideſt qui lederentur*, Parlad. rerum quotidian. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 9. num. 20. Y ningun acto ſe puede cõſiderar, que ſea mas prejudicial, que en darle a vno ſus bienes en tan moderada cãtidad, ſin requerirle, ni citarle, ad quod eſt text. in l. creditor 4. C. de diſtractione pignoris. Donde Baldo dize, que tiene obligacion el acreedor para el vltimo remate, y de dar mayor ponedor a los bienes, y en la l. referida puſieron por ſumario eſtas palabras de Baldo, ibi: *Cum creditor exponit rem vanalem debet hoc notificare debitori, & etiam cum poſtea licitanti ideſt plus promitenti venditur, &c.* Lo miſmo defiende Alberico, en la miſma l. creditor, don Frãciſco Geronimo de Leon, poſt deciſionem 173. lib. 2. in reſponſo iuris in fauorem, Anton. Ioann Fallada, nu. 134. & 135. et ſequentibus, maximé num. 149. & 155. l. debitores, C. de pignori 69. l. fin. C. de iure domini impetrando, l. 41. titul. 13. parti. 5. Y aunque es controuertido de derecho comun, quando el acreedor vendia la prenda que tenia en ſu poder, ſin requerir primero, y citar al deudor: algunos Autores tuuieron, q̃ no ſe mudaua la vẽta, ſino que tenia recurſo el deudor contra el vendedor, vt tradit Gregorio Lopez, in dict. l. 41. gloſſ. 5. eſto procedia quando el deudor ſe obligaua a pagar a cierto plazo, y ſacar las prendas, y paſſado no ſe auia

hecho,

hecho, se ponia por condicion, que las pudiesse vẽder, y por la l.48. del tit. 13. de la partida 5. la dicha opinion està alterada, porque conforme a ella se anula la venta de la prenda hecha, sin requerir al deudor, vbi Gregor. Lopez, verbo, A quienquer que la falle. & quod in subhastatione pignorum requiratur partis citatio, aliàs minime teneat, Guidon Papa decis. 329. Rebuf. de preconis licitati. & subhastat. art. 7. glos. vnica, num. 15. Rota decis. 476. num. 4. par. 2. Afflictis decis. 385. num. 3. Maranta de ordine iudiciorum in tit. de executione sententiæ, num. 19. Gamma, decis. 203. num. 3. Avendaño in dictionario, verbo, Almoneda. vers. In ista materia. Covarr. variarum, lib. 2. cap. 11. num. 3. Azebedo in l. 19. tit. 21. lib. 4. recopilationis, Rodriguez de executione cap. 5. num. 82. Gratianus discept. cap. 375. num. 1. D. Francisco de Leon vbi supra. Donde largamente funda, que el remate de bienes hecho sin requerir al deudor, para que dè mayor ponedor, es en si ninguna, y conclusion assentada, porque siendo forma que la ley dispone, devio observarse ad vnguem ex l. qui Romæ, §. coheredes, ff. familiæ ercifcundæ, l. cũ ij, §. prætor, ff. de transaction. l. 1. ff. de ventre inspiciẽdo. Demas que se deve considerar, q̃ en el caso deste pleyto estamos en terminos de citaciõ, para subhastacion y remate de bienes, en los quales la citacion al deudor es forma, l. creditor, C. de distract. pignorum, l. fin. de iure domi. impetrand. l. debitores, C. de pignorib. l. 19. tit. 21. lib. 4. recopila. que requiere citacion personal del deudor para el remate de sus bienes, quia est res magni prejudicij, vt tradit Avendañus in dictionario, verbo, *almoneda*, vers. *Sed quando iudex procedit ad vltimum actum*, &c. Gratiano en la disceptacion 375. num. 1. 2. 3. & 4. donde afirma, que no se puede escusar la citacion para el vltimo remate, para q̃ pueda el deudor cobrar sus bienes, y sacarlos si quisiere, y assi no se puede dezir, q̃ el remate hecho sin citacion del deudor no sea nu-

Et quod hodie circa pignoris venditione jure part. citatio requirat.

lo,ſin que ſe pueda oponer, que no fue neceſſario requerir al defenſor, porque no tenia defenſa que oponer,ni menos ſe ſeguia daño;que quando es notorio que no tiene defenſa,el vendedor no tiene obligacion de requerir de eviccion el comprador, q̃ aunque es contravertido,y ay opiniones encontradas,y Zavallos en la quæſt.799.la refiere, lo mas ſeguro es citar,vt tradit Caldas Pereyra de emptione & venditione,cap.31.nume.71. y en el caſo del remate y ſubhaſtacion ay diverſa razon,porque ſe trata de quitar el dominio de ſus bienes al deudor,y es de grande perjuyzio, porque pude dar la cantidad, y redimir ſus bienes,ò dar mayor ponedor, y haſta que ſe paſſa el tiempo en que los puede tomar, no ſe juzga el remate y venta dellos por perfeto, y el q̃ el derecho tiene diſpueſto no ha paſſado, como ſe fundarà.

Que interviniesse leſion al tiempo del remate enormiſsima, ſe prueva con evidencia, porque del miſmo titulo de que la parte contraria ſe vale, ſe verifica de las declaraciones de los hortelanos que tenian arrendada la heredad,que davan de rēta treinta y ſiete ducados, y de los arrendamientos que la miſma parte hizo luego que entrò en eſta hazienda tambien porque la vendio a cenſo perpetuo, deviēdo darſe en precio muy moderado, como ſiempre ſe dà,reſpeto de la carga de la decima, y comiſſo q̃ tiene en 47.ducados en cada vn año, y deſpues ſe arrendò de por vida a otro tercero en 50. ducados.

Que deſtos arrendamientos ſolos, y reditos de la heredad,ſe prueva el valor de la propriedad, es la l. ſi quos,C.de reſcindenda venditione, l. ſi fundum 49.ff.de legat.1.Pinelus in l.2.C.de reſcindend. venditione,3.p.cap.426 & ſeqq. Covarr.lib.3. variarũ cap.9.num.6.Avendaño de cenſib.cap.29.num.3. Garcia de expenſis cap.9.num.72. & de nobilitate gloſ.6.§.1.num.6.Matienço in l.1.tit.11.gloſ.2.num. 4.lib.5.recopilationis,Surdo de alimentis titu.9.q.

41.n.

41.n.1 Fontanela de pact.tom.1.clauf.4. glos. 18. p. 1.num.48.& seqq. Y asimismo de las provanças hechas en esta instancia, se prueva, que valia la heredad al tiempo de la venta mas de mil ducados, y se vendio en ciento y setenta: y aunque es controvertido como se deva entéder la lesion enormissima, y Escobar de ratiocinijs in computatione 6.nu. 12. dize ha de constar de tres partes del valor, lo mas cierto es, que se remite al adbitrio de los señores Iuezes, como lo dize Abbad Panormitano en el cap. Quintabalis, de iure iurando, Casiadoro en la decis. 2.num.5. y el mismo Escobar en la computacion 6. num. 10. y aunque en esta venta se conoce la distãcia que ay del precio que se dio por la heredad a lo que valia al tiempo de la venta conforme a los arrẽdamientos q̃ por si solos pruevan el valor de la propriedad, como queda fundado, el señor Presidente Covarruvias en el cap.4 del lib.2.de las varias, n.5. dize se juzgò por lesion enormissima en esta Chãcilleria la que resultava de la venta de vna casa, que su estimacion era de tres mil y quinientos ducados, y se avia vendido por mil y quinientos, y en terminos de bienes que se vendieron en almoneda, Gamma en la decision 232.dize se juzgò por lesiõ enormissima: eo quod bona valoris ducentorum millia nummorum fuerunt vendita precium centum millia in subhastatione publica: y asi no se puede dudar, que en este caso aya intervenido lesion enormissima, pues valiendo mil, se vendieron en 170.cõ que parece està bastantemente fundado intervino lesion enormissima en esta venta, y nulidad en ella que se deven restituyr con frutos.

Por la l.cum qui emit in principio, y la l.itẽ quod dictum est, y la l.Imperator, ff.de in diem adiectione, l.is qui, §.si fundus, ff. quod vi aut clam, l.fin. ff. de iure fisci, l.1. §.1.l. quod si nollit in fine, l. cum autẽ, §.cum rediueretur, ff.de edil. ædicto, se prueva, que *quando titulus sui natura est resolubilis: facta resolutione*

res

res ipsa cum fructibus inter in præceptis restituitur, l. lege, ff. de lege comm. l. videamus, § item, & in debitum, & duobus sequentibus, ff. de vsuris, l. 1. vbi Angelus, & Paulus, C. de his quibus vt indignis, Bald. in l. vlt. C de vsuris, & fructibus leg & cons. 294. lib. 3. in princ. Tiraquel. in l si vnquam, verbo, Revertatur. num. 268. C. de revocandis donat.

SECVNDVS ARTICVLVS.

QVE no aya podido correr prescripcion, se conoce y funda por tres fundamentos, que por ser la excepcion deque mas se vale la parte de don Francisco de Mora y Luna, y parece haze repugnancia a la demanda de doña Maria Varea, para que mas bien se satisfaga y conozca su justicia, se subdira este articulo en los fundamétos referidos.

El primero, qué en la lesion que huvo en la venta desta heredad intervino dolo y mala fee en el cóprador, y asi no le puede valer transcurso de tiempo que ha passado, ni excepcion de prescripcion, de que se vale.

El segundo, que respeto de la ausencia del Capitan Pedro de la Barrieta, y estar sirviendo a su Mageſtad en las Galeras de España, menos le pudo correr prescripcion.

El tercero, que quando todo cessara, respeto de la litiscontestacion, y demanda de reivendicacion del año de onze de la heredad sobre que se litiga, se interrumpio la prescripcion que hasta entóces avia corrido, y se perpetuò la accion in perpetuum, constituyendo en mala fee a don Alóso de Villalta possedor que entonces era de la dicha heredad, y a su heredero.

En quanto al primero, que intervinieſſe dolo, se conoce, por que don Alonso de Villalta, como hóbre poderoso, tuvo mano, para que los medidores, y ala-

y alamines, que fueron a medir la tierra desta heredad, declarassen, que tenia siete fanegas, siendo assi, que consta de las provanças tiene ocho, y que lo que valia el precio que està ajustado en lo que queda fundado, se le diesse por el precio en que se rematò, cautelando que se conociesse la tierra q̃ avia, para quedarse cõ la cãtidad de su valor, y desta cautela y fraude præsumitur, & probatur dolus, gloss. in l. si quis sub conditione, ff. de conditionib. institutionum, Iason in l. testamentum, num. 3. & 4. C. de testam. & cons. 170. nume. 1. lib. 2. Cœpola in tract. de simulatione contractuum, præsumpt. 9. Decio cõsil. 399. num. 8. & 448. num. 23. Socin. Iun. cons. 77. num. 47. lib. 1. Curtius Iun. cons. 137. num. 9. Craveta cons. 28 num. 5. & cons. 65. n. 19. quos omnes refert & sequitur Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 3. num. 18.

Y la razon es, porque el dolo y fraude est quid latens, & in animo consistens, & indicijs, & coniecturis probatur, & ex qualitate facti colligitur, l. dolus, C. de dolo, c. fin. de renuntiat. lib. 6. l. 1. C. ad legem Corn. de fic. c. 1. de præsumpt. & ex ipso facto declaratur animus sicut & verbo l. de quibus in fine, ff. de legibus, l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendẽda, C. de inst. & subst. Pues del mismo hecho de q̃ no se conociesse la tierra que avia en la heredad, y que se vendiesse en ciento y setenta ducados lo que valia mil, se echa de ver la mala fee.

Fraus et dolus, est quid latens, et animo consistens, et indicijs et conjecturis probatur.

Tambien el aver remitido la citacion al defensor destos bienes, para que diesse mayor ponedor a esta heredad al tiempo que se le rematò, previrtiẽdo el orden judicial q̃ se devio guardar (como queda fundado) se prueva la mala fee, l. quemadmodũ C. de agricolis & censitis, lib. 11. vbi Bart. Cœpola in tract. de servitutibus vrb. præd. cap. 20. num. 2. Felinus in cap. si diligenti, num. 5. Baldo cons. 347. lib. 1. Cavalcano cons. 25. nu. 13. Iason in §. item si quis in fraudem, num. 45. inst. de actionibus, Socin. iun.

Ex omisione ordinis judicialis probatur mala fides - - -

conf.69.num 45.lib.1.Boerius,q.1.num.52. Negusantius conf.85.num.14.quos refert & sequitur Menochius de arbitrar.lib.2.centur.3.cap.225. nume. 6.& 7.

Demas de lo dicho,la mas evidente, con letura de las referidas,para provar la mala fee de don Alonso de Villalta,es la lesion tan enormissima,que intervino en la venta desta heredad,que aunque es verdad,que para el conocimiento de si huvo, o no; se ha de atender al tiempo de la venta el valor que tenia,l.si voluntate in fine, C. de rescindenda vendit.& in cap.cum causa,in fin.de empt.& vend. Angelus conf.312.Alexand.conf.46.volum.3.Alvens. conf.256.num.27. Provado està en este caso, assi por los arrendamientos, como por provança que valia la dicha heredad mas de mil ducados, y que se rematò en ciento y setena, que con la distancia del precio dà a entender sin controversia la lesion enormissima que huvo, & in ipsa inest dolus, seu æquiparatur dolo re ipsa, Parisio conf.12.nume.82. & conf.20.num.105.& conf.89.nume.68. & conf. 96 num.20 lib.1. Craveta conf.143.num.21.& cõsil.192.n.3.Menoch.de arbitrarijs, lib.1. quęst.71. num.18.

Ex ipso facto [illegible] colligitur dolus.

Vltimo,del titulo,de que la parte de don Francisco de Luna y Mora se vale,demuestra la mala fè que huvo en don Alonso de Villalta su suegro, respeto de las nulidades que se han ponderado, y sus defetos,no puede aver corrido prescripcion, porq̃ el mismo titulo cõque posseya haze notoria la mala fee, Ancharr.conf.82.num. 7. Paulus de Castro, conf.423.num.2.vers.in contrarium,lib.2.Aymon de antiquitat.§.absolutis,num.6.& §. materia ista, num.3.Parisio conf.114.numer.10.lib. 1. Nata conf. 636.num. 114.lib.3.Rolando conf.6.num. 45.lib. 3.Menchaca de successionum creatione,§.26.num. 125.Cavalcan.decis.28.num.25.Molina de primo gen.lib.2.cap.6.num. 6. Mascardus de probat.lib.1. concl.

concl.225.num.24.& 3.p concl.1372. Y quando el titulo es la causa de la prescripcion, y de que pue de valerse la parte contraria, siendo tan notoriamẽ te nulo, aunque la possessiõ en virtud del fuesse de tiempo inmemorial no podia causar prescripcion, Aymon Craveta cons.290.num.6.vers.Respõdeo, Deciano cons.117.nume.69.lib.3. Covarr.in c.pos sessor.2.p.§.8.nu.4.Barbosa de præscript.ad rubric. tit.n.349.fol.mihi 116.

Titul. nullus impedit prescriptionem temporis et possessionis etiam immemorialis.

A que se opondra de contrario, que respeto de que no es elque oy possee el comprador, sino su he redero, no puede correr la razõ de mala fee como en su antecessor.

A que se responde, que doña Madalena de Vi llalta por sus peticiones alega, ha quatro, o seys a ños que possee, como sucessora de el mayorazgo q̃ fundò su padre, y respeto de la brevedad del tiem po, no es bastante para poder adquirir prescripciõ, quando fuesse cierto, que no le pudiera obstar la mala fee de su antecessor, sin embargo que lo con trario està recibido que le obste, quia repræsentat personam defuncti, & præsumitur scire factũ eius; y respeto del dolo, ex re ipsa, & ex proposito, que assistio al tiempo de la cuenta, por la lesion enor missima que intervino al tiempo de la cuenta, ex Baldo cons.213.volum.1.& 2.nume.8. el mismo modo y mala fee le assiste al heredero, y resiste la prescripcion, pues se le continuò la mala fee del di funto. Y aviendo de vsar de la possession que el di funto tenia, es preciso la aya de continuar cum suis vitijs, l.Pomponius, §.cum quis, ff. de acquir.posses. quia hæredes sunt vitiorum defuncti successores, l. si ego, l.partus, ff de public.l.cum hæres, ff.de diver sis, & temp.præsc. y deviendo como heredera exho nerare conscientiam defuncti, ex Alexandro in l. Pomponius, ff.de acquir.pos. y la mala fee de don Alonso de Villalta se continuò en su hija; demas q̃ por la litiscontestacion, como se fundarà, quedò per-

Mala fides defuncti obstat heredi.

Possessio continuatur in herede cum suis vitiis.

perpetuada la accion, y interrumpida la preſcrip-cion.

En quanto al ſegundo, que reſpeto de la auſencia del Capitan Pedro de la Barrieta, y aver eſtado ſirviendo a ſu Mageſtad en las Galeras de Eſpaña tiempo de veinte años eſte tal, durmio la poſſeſsiõ de don Alonſo de Villalta, ſin que le pueda favorecer para ſu preſcripcion; texto es expreſſo favore militiæ, el cap. ex tranſmiſſa. 10. de præſcription. c. 1. actione 16. quæſt. 5. l. ab hoſtibus, C. de captiv. & poſt reverſ.

Contra milites militantes non currit praescriptio.

A que ſe puede oponer por la parte contraria, q̃ no es el Capitan Barrieta quiẽ litiga, ſino doña Maria Varea, y que aſsi no milita eſta razon en ſu perſona, y ſiendo como es privilegio iure militiæ, ſiendo limitativo, & ſtricti iuris, no ſe puede eſtender a la perſona de doña Maria Varea.

A que ſe reſponde, que doña Maria Varea como ceſſonaria del Capitan Pedro de la Barrieta pretẽdé eſtas cantidades, y en virtud de la dicha ceſsion ſe hizo ſeñora del derecho, y ſe le tranſfirio el que le podia pertenecer de la miſma forma que al dicho Capitan, Dinus in reg. pro poſſeſſore, lib. 6. Bartol. in l. ſi ager in fine, ff. de reivendic. Baldo in l. ex legato, 1 col. verſ. Sed noſtri Doctores tenẽt, C. de legatis, idem Baldus in l. 1. in 3. col. verſ. Item contra gloſſam, C. de act. & oblig Mariano Socin. conſ. 18. verſ. Quamvis enim.

Cesonario transfertur idem jus, quod cedenti competebat.

Que le cõpeta eſte privilegio a doña Maria Varea, es expreſſa, aunque vulgar la l. abſentia eius, de regul. iuris, ibi: *Neque ei, neque alijs damnoſa eſſe debet.* Y la palabra *alijs*, id eſt qui iuri ſuo ſuccedunt, q̃ aunque denote ſimilitud repetitiva ſimilium, ex l. quidam relegatus, & ibi Bart. ff. de rebus dubijs, l. 3. vbi gloſ. C. de ſervis fugitivis, c. ſedes de reſcriptis, como viene a ſer en virtud de la ceſsion del Capitan Pedro de la Barrieta, y por ſu miſmo derecho el q̃ le valia, para que ceſſaſſe la preſcripcion por ſu auſencia

sencia, el mismo le cedio a doña Maria Varea su privilegio, para poder parecer en juyzio, & qui per alium facit actum per se facere videtur, Speculator de iudice delegato, §.iam, vers. 4. per totum.

En quanto al tercero, de que por la litiscontestacion de la demanda del año de onze quede interrumpida la prescripcion, y perpetuada la accion, se conoce y funda, porque en el dicho año el Capitan Pedro de Ola Barrieta puso demanda a don Alonso de Villalta, diziendo, que siendo suya propria la dicha heredad, se le avian adjudicado por alcance que avia hecho a su abuelo de su tutela, y como tal la avia posseydo por mas tiempo de seys años; que aviendose ydo a la guerra se avia entrado en la heredad el dicho don Alonso de Villalta sin titulo, ni causa. Pidio fuesse condenado en la restitucion, cō sus frutos. Aviendose notificado por tres terminos la dicha demanda, y no puesto excepciones se recibio la causa a prueva, y se quedò en este estado la dificultad, viene a consistir, si con la demanda de reivendicaciō quedò interrumpida la excepcion de lesion, que se deduxo despues en satisfacion del titulo de que se vale don Francisco de Luna Mora en la instancia de revista; que hasta entōces no avia presentado, ni se tenia noticia.

Para mayor satisfacion de la justicia de doña Maria Varea se ponderaràn los fundamentos de que se puede valer don Francisco de Luna y Mora, y el primero se puede dezir, que es diferente acciō la q̄ el Capitan Barrieta, y doña Maria Varea intentarō y deduxerō, que la que se especificò despues; y que la interrupciō de la prescripcion en vna acciō no aprovecha para en otra, l. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhibend. De adonde deduzen, quod interruptio operatur super actione proposita, & non super alia, cap. pastoralis, de except. §. qui autem institutionū, de excusat. tutor. donde aunque se aya opuesto de vna excepcion dentro de termino, no aprovecha

Vnius interrupta praescriptione in vna actione, interrupatur in alia.

para

para otra que se ponga fuera de aquel termino; c. auditis, de præscription. vbi interruptio præscriptionis in vno non prodes in alio, Corn. cōs. 181. vol. 2. num. 74. vers. *Nec obstat, quod ante impletos 40. annos fuit lis mota*, & Paulus de Castro cons. 10. num. 8. volum. 1. vers. *Nam dico, quod etiam si ante lapsum decenij data fuit dicta tenuta, tamen non videtur interrupta præscriptio super hyppothecaria, &c.* Y a este lugar se remitio el señor Gregorio Lopez, tocando esta materia en la glos. 3. de la l. 29. tit. 29. par. 3.

Tambien se puede ponderar, que quādo los derechos y acciones no son desde su principio contrarias, entonces interrumpida la prescripcion del tiēpo en la vna, no lo queda para la otra, secus si à principio duas actiones proponere non potuit, quia sibi ipse erant contrariæ, notant Scribentes in l. cōtra maiores 16. C. de inofficioso tēst. & est ibidem glos. verb. Non cessantibus. in fin. Y pues la reivendicacion, y la enormissima, no eran contrarias, pudiendose intentar ambas: siguese, que con la intervencion de la primera no se interrumpio la enormissima, que despues se deduxo.

Para llegar a lo especial de los textos que determinan este pleyto en favor de doña Maria Varea, serà conveniente ponderar la difinicion de la prescription. Colerio de processu executivo, en el cap. illud de præscript. num. 9. donde por el texto en la l. vt perfectius, y la l. fin. C. de annali exceptione, & de diversis tempor. præscript. definio la interrupcion de la prescripcion de treynta años, de que se va tratando: *Est autem*, dixit, *civilis interruptio, inquietatio, vel turbatio possessoris, non immediatè, circa, vel ipsam rem per alium possessam facta, sed contingens mediante eius, contra quem præscribitur dispacientia, quæ per actum aliquem civilem exprimitur, putà interpelatione iudicis, aut alterius, qui eius vicem substinet.*

Esto supuesto, son textos formales para la determina-

minacion deſte pleyto, la l. fin. C. de ann. except. y ſi bien ſe conſidera la l. 65. de Toro, hodie l. 7. titu. 15. lib. 4. Recopilac. y ſus razones de dividir, la l. fin. incipit, *ſi ex multis*, vino a quitar la variedad de opiniones de los antiguos que avia, ſobre ſi interrumpida la preſcripcion en vna accion, lo quedava interrumpida para en quanto las demas; y ſiguiendo la parte afirmativa el Emperador Iuſtiniano, puſo cauſa exempli algunos caſos, que ſon, quando el libelo fue general, ſin aver declarado la acciō, o cauſa por donde ſe pretende vna coſa, o quando fue la demanda eſpecial, declarando el actor la cauſa, o derecho que el actor tiene para pedirla, y deſpues la pidiere por otra accion, o cauſa, y lo reſuelve ſic: *Sancimus itaque nullam in iudicijs in poſterum locum habere talem confuſionem, ſed qui obnoxium ſuum in iudiciū clamaverit, & libelum conventionis ei tranſmiſſerit, licet generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, vel vnius quidem ſpecialiter, tantummodo autem perſonales actiones vel hypothecarias continentem, nihilominus videri ius ſuū omne eum in iudicium deduxiſſe, & eſſe interrupta temporum curricula, cum contra deſides homines, & ſui iuris cōtemptores odioſe exceptiones oppoſitæ ſunt.*

Reſolvitur preſcriptiones in vna actione interrupta procedere in alia ... quarta diſtinctione

Deſtos dos caſos no puede dudarſe lo que ſe aſſimilan al deſte pleyto, o conſiderando la demanda del año de onze por general, o por tal, que contuvo accion, o cauſa eſpecial de la miſma demanda, ſe colige fue general de reivendicacion in genere, ſin eſpecificar cauſa, ni accion en particular, ſino de la calidad que dixo la gloſſa del cap. Abbate ſane de ſentencia & re iudicat. verſ. *Vnde ſi quis in genere formet libellum, & non exprimat cauſam ſpecialē:* como ſe vee de la demanda, reſpeto de la conteſtacion que huvo della, interrumpio la preſcripcion de qualquier derecho, y en el fue viſto averſe incluydo el de la inormiſsima, por quien ſe da la miſma reivendicacion que ſe intentò, ſegun queda fundado: y en eſte caſo, ſin que aya quien lo cōtradiga,

enſe-

enseñan los Doctores por la dicha l. fin. maximè Bart ibidem num. penult. Saliceto num. 3. quod generalis petitiore quantitate, vel causa sufficit, an interrumpendam præscriptionem in omnibus, quæ sub illa petitione possunt includi. Alexand. consl. 32 num. 3. lib. 4. glos. in verbo, Controversia, in l. sed si lege, §. si ante, ff. de petitione hæred. ubi per simplicem controversiam interrumpitur præscriptio, Bart. in l. fin. in principio, ff. de eo, per quem factum erit.

Dos razones se hallan de Iustiniano. La vna in illis verbis, *cum contra desides homines*, &c. que se ponderarà en su lugar. Y la otra mas al intento in illis verbis: *Videri ius suum omne in iudicio deduxisse, & interrupta*, &c. Porque es visto aver deduzido a juyzio el actor qualquier accion y derecho que pudo comprehenderse debaxo de aquella generalidad, l. solemus 61. de iudicijs, y atendiendose, que la demanda de la huerta se pone por propria de doña Maria Varea, sin expressar causa en particular, ibi: *Siendo mia propria por justos y derechos titulos*, es al intento la l. & an eadem, §. actiones, ff. de exceptione rei iudicatæ, ibi: *Ad quem in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causæ vna petitione apprehenduntur, nec enim amplius quas semel res mea esse potest sepius deberi potest.*

Y es evidente aver quedado contestado, e interrumpido qualquier derecho, que si la sentécia que se espera fuera confirmando llanamente la de vista, huviera cosa juzgada, y no quedara recurso para la enormissima, ni para otro derecho, l. 25. titu. 2. parti. 3. vers. *Mas si el demandado hiziesse su demanda generalmente razonando la cosa por suya, no poniendo alguna razon señalada*, &c. Y la razon en que se funda es, y la misma ley demuestra, y esto es, *porque alli do la demanda generalmente encerrò todas las razones porque la podia demandar*, &c. De donde se saca, que aviendo quedado reservada vna de las acciones, o derechos

por

por donde le puede pertenecer la dicha heredad quedò contestada, e interrumpida, y no juzgada.

A que se añade, que no impidira el dezir, que no se ha de atender al libelo general, e incierto, pudo ser, que por razõ de ser general, condenassen a los Reos, nam licet regulariter, no sea valido, no por esso dexa de serlo, y aprovechar para en quanto la interrupcion, que son in §. curare, de actionibus, n. 14. ibi: *Sexto prædicta regula falit quantum ad interrumpendam prescriptionem, quia admittitur libellus generalis, & incertus quantum ad interrumpendam omnem præscriptionem, quæ posset sub illa generalitate comprehendi, text. est quam dicit Bart. singularem in l. fin. C. de annali exceptione, circa quam legem, videte ea quæ traditur in l. ædita, C. de edendo, & in c. 2. extra de libello oblatione,* fol. mihi 142. col. 1. ad medium.

La demanda de reivendicacion fue especial en quanto a la guerta, y con generalidad de que posseya don Alonso de Villalta sin justo titulo, ni causa, despues deduxo la otra de la enormissima, que supone titulo, aunque nulo, y que al tiẽpo que se propuso la dicha accion de la enormissima erã ya passados mas de los treynta años: neste es el segundo caso en que puso el exemplo el Emperador Iustiniano, y en el aunque faltasse la reserva, ni venia a aver cosa juzgada, ni dexava assimismo de estar interrumpida la segunda causa, o accion que despues se intentasse sobre la misma cosa. Para lo primero es texto expresso la l. si mater, §. si quis autem petat fundum, ff. de except. rei iud. y la l. 25. titu. 2. p. 3. ibi: *La segunda, porque si acaeciesse, que el demandador no prueve aquella razon que puso en la demanda, porque dezia, que era suya, que la puede despues demandar por otra razon, si la huviere, y no le embargarà el primer juyzio que fue dado contra el sobre aquella cosa misma.*

En quanto a lo segundo, de que con la contestacion en el primer juyzio, sobre aquella accion, o causa especial aya de quedar interrumpida la prescrip-

cripcion de las demas que despues se intentassen sobre los mismos bienes, aunque al tiempo del intentarl huviessen corrido los 30. ò los 40 años, son textos expressos la dicha l. fin. ibi: *Vel vnius quidem specialiter, tantummodo autem personales accions, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri ius suum, omne in iudicium deduxisse, & esse interrumpta temporum curricula, cum contra desides homines, & sui iuris contempto res odiosæ exceptiones opposita sunt*: & in terminis per istum textum tenet glos. verbo, Intentionem. in fin. in l. Iulianus, §. quantum ad exhibendum, l. more, C. de reivind. l. contra maiores 16. C. de inofficioso testam. Donde parece, que vna madre en su testamento instituyò vn estraño, y desheredò a su hijo, el qual puso demanda de nulidad, alegãdo defetos de solemnidad contra el testamẽto, y miẽtras litigava sobre esta accion y remedio, se le passaron los cinco años que tenia para poder intentar el de inofficioso, y aviendo sido vencido en el pleyto de nulidad, el Reo opuso; que aquella accion y derecho quando la vino a deduzir, e intentar, estava ya prescripta con el transcurso de mas de los cinco años. El Actor replicò; que con la primera accion de la nulidad que avia intentado antes de passar los cinco años, quedò interrumpida la prescripcion, los Emperadores lo determinarõ asi, diziendo no le perjudica el averse passado el dicho tiempo mientras estuvo litigando sobre la primera accion y demanda.

La razon de decidir, que algunos Doctores dan a este vltimo texto, es, diziendo, que ambas acciones tendebant ad vnum finem; y aunque eran ab origine contrarias, porque la de inofficioso suponia titulo: y la otra de nulidad suponia no averlo, tamen quia in effectu erant æquipolentes, & tẽdebant ad idem, scilicet, ad reducendum testamentũ ad causam intestati. Ideò, la interrupcion de la prescripcion del vn derecho aprovecha al otro; Iason

in §.sed iste, de act. num. 17. assi en nuestro proposito, aunque la accion y demanda primera, en que se intentò la reivendicaciō simpliciter de la dicha heredad, dixesse, que tenian los dichos don Francisco de Luna y Mora, y doña Madalena de Villalta su muger sin titulo, y en la que despues se deduxo de la enormissima supusiesse titulo, y fuessen ab origine contrariæ tamen, quia tendunt ad eumdem effectum, scilicet, ad vendicationem rei. Ideo, aprovecha la interrupcion de la prescripcion, con la contestacion sobre la primera demãda a la otra de la enormissima, que fue assimismo en orden de reivindicar los mismos bienes.

Pero la mejor razon de decidir es la que dã los mismos textos la l. fin. C. de an. except. ibi: *Cum contra desides homines, & sui Vicis contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sunt.* Y la dict. l. contra maiores, que solo dixo, quod ex eo procedebat, quia non cessanti non currebat præscriptio. Y concluye el texto sic: Quæ officere non cessantibus non potest: de manera que es porque la prescripcion longissima de 30. ò de 40. años se introduxo principalmente en odio de los negligentes y descuydados en pedir, y demandar sus bienes rayzes; y no se puede tener por negligẽte y descuydado el que pidio por qualquier causa y accion que sea, Alberic. de statut. q. 57 num. 5 y Guid. Papa decis. 416. num. 2. sic: *Verũ quia supra aliqua dixi*, de interruptione præscriptionis pro pleniori declaratione, dic quod quædã est præscriptio taliter odiosa, quia est introducta principaliter in odiũ illius, intra quem præscribitur propter eius negligentiam, vt in præscriptione 30. vel 40. annorum, vt in l. fin. in fin. C. de ann. except. & ita præscriptio interrũpitur, &c. & in inferius: & est ratio quia ista præscriptio causatur ex negligentia non petentis, qua negligẽtia cessante, cessat ipsum causatum, hoc est ipsa præscriptio. Mejor dixo esto Baldo cõ su agudeza, y como tan gran Philosopho

in

in l. ſicut, de præſcriptionib. 30. vel 40. annor. arguyendo deſta manera: vnumquodque corrumpitur à contrario, contrarium negligentiæ eſt diligẽcia, principium diligentiæ eſt petitio iudicialis, circa rem ergo ſufficit petitio iudicialis, circa rem ergo ſufficit petitio iudicialis, qualisqualis ſit ad interpretandam præſcriptionem.

Las miſmas razones y fundamentos de decidir tienen dos leyes del Reyno, la vna la l. 29. del titu. 29. de la partida 3. que ſiguiendo la regla general de la l. fin. C. de annali exceptione, diſpone, que cõ la demanda notificada quede interrũpida la preſcripcion, ibi: *Otro ſi dezimos, que ſi alguno vuieſſe comẽçado el a ganar por tiẽpo, o coſa agena, que ſi aquel cuya era, y contra quien la ganava le fizieſſe ſobre ella emplaçar por carta del Rey, ò del Iuzgador, o por Portero, o ſe lo vuiere demandado en juyzio la ganancia del tiẽpo que vuiere començado contra el: deſtaxeſe, e pierdaſe: por ende la otra la l. 65. de Toro, que habla en bienes rayzes, y ſolo vino a determinar, que la interrupcion en la poſſeßion, interrũpa la preſcripcion en la propriedad. Y por el contrario la interrupcion en la propriedad, interrũpa la preſcripciõ en la poſſeßion.* Siendo aſsi, que el juyzio y cauſa de la poſſeſſion, nihil habet commune cũ proprietate, & è cõtra vulgata l. naturaliter, §. nihil commune: y la ley del Reyno habla de interrupcion civil per litiscontestationem, vel per alium actum civilem iudicis, interpelatione dominus præſens, Covarr. in c. poſſeſſor, p. 2 §. 12. de interrupt. præſcript. nu. 8. in principio vbi dicit: Quod hęc Regia conſtitutio, & elegans, & loquitur de civili præſcriptione, & habet hunc ſenſum, quod mota lite, quoad iudicium poſſeſſorium, non tantum fiat interruptio, quoad poſſeſſorium, ſuper qua controvertitur, ſed & quoad proprietatem, quæ in iudicium deducta non eſt, cõ que viene a ſer a propoſito la l. 65. referida.

Los fundamentos y doctrinas que al principio ſe refierẽ, y de que ſe puede valer la parte cõtraria,

viene

vienen a perjudicar, ni ſean de conſideracion, ſegũ por las reſpueſtas que a cada vna ſe dara a la ley Iulianus, §. quantum cum ſequentibus, ff. ad exhibendum, l 22. tit. 2. par. 3. ſolo dize, que ſi el Reo ſolo ſe detiene en exhibir la coſa mueble, que el Actor le pide, y en el entretanto ſe le paſſa el tiempo al Actor para poder pedir ſe la reſtituya, que no le aprovecha al reo, ſino la exhibio luego, ni prejudica al Actor para poderla pedir, ſi quando intentò la accion ad exhibendum, eſtava en tiẽpo de poderla reivendicar.

Y aunque ſin embargo algunos de la tacita, y el texto induzen à contrario ſenſu, que ſi el Reo exhibieſſe luego, y el Actor ſe deſcuydaſſe en poner tãbien luego la demanda, y quando lo vinieſſe a ſacar en juyzio eſtuvieſſen paſſados los tres años, que no le aprovecharia el aver intentado en tiempo la exhibitoria: y que aſsi con la primera accion ad exhibendum no quede interrumpida la preſcripciõ en la reivendicacion, a que ſe ſatisfaze eligiendo qual quiera de las dos en que ſe dividen los Doctores, reſpondiendo a la dicha induccion.

Los que llevan la contraria dizen, procede eſpecial y limitadamente en preſcripcion de bienes muebles, y que ſe introduxo en favor del que los preſcribe, y aſsi no la interrumpe la litiſconteſtacion, ni otro qualquier acto civil: aſsi lo dize la gloſſa de la l. Iulianus, §. quantum, in verbo, intentione, ibi: *Sed non ne interrupta actione ad exhibendum, & in rem actio interrupta videtur, vt C. de annali except. l. fin. quæ eſt contra, ſolutio poteſt dici, quod hic loquitur in vſucapione trieni, quæ non interrumpitur litiſconteſtatione, ſed ſecus in præſcriptione rerum immobilem, nam vna repetita interrupta eſt præſcripeio in omnibus ſecundum quoſdam:* y los que mas bien entendieron eſta opinion, y la fundaron, fue en las diſtinciones q̃ truxo en la materia de la interrupcion la gloſſa verbo, per executorem in addit. in l. ſicut. ff. de præſcript. 30. vel 40.

annorum, Guidon Papa decis. 416. num. 3. dicens: *Quedam est præscriptio, quæ procedit in bonis movilibus cũ iusto titulo, & bona fide, vt est vsucapio, & ista est mere favorabilis, nec continet aliquid odii cum in favorem præscribentis sit introducta, & ista non impeditur per litisconteſtationem, & multo minus per litisconteſtationem, & multo minus per citationem, & ideo est necessaria sententia definitiva, vt l si post acceptum de reivendicat. l. 2. §. fin. ff. pro emptore, cuius ratio est, quia per litiecontestationem, vel citationem non cessat causa præscribendi : hoc est favor:* tambien dio la razon desto la glossa, verbo, tradere in fine in dict. l. si post acceptum, ibi : *Sed quare non interrumpitur cum præscriptio interrumpatur,* l. more, C. de reivendicat. respondi: quia rerum mobiliũ possessio vilis, & abiecta est, vt infra de acquirend. possess l. si rem.

La otra opinion es de los que se aplicaron al derecho mas nuevo de la l. fin. C. de annali exceptione, que llevan, que interrumpida la prescripcion cõ la accion ad præscribendum, lo que era tambiẽ para la reivendicacion, y para otro qualquiera que despues se intente, y se colige, que es la que sigue la glossa, in verbo, intentionem, in fine, ibi: *Alij vero dicunt semper interrumpi, d. l. fin &c.* Porque es la vltima que refiere, y todas las vezes que la glosa refiere algunas opiniones, y ninguna aprueva, es visto quedar con la vltima: expresso lugar es a este intẽto la glossa de la l. qui filium, § Sabinus, ff ad Trebelianum, in verbo, nobis. Iason in §. sed iste, de actionibus, num. 55. Bart. & Bald. cum alijs, Ximenez en la concordia sobre la glosa referida, verbo, intẽtionem, truxo por notable esta opiniõ, y es la que se deve seguir por la l. 29. tit. 29. par 3. que aunque de rigor de derecho no se interrumpia la vsucapiõ de la accion sobre bienes muebles, quo ad cursum, porque no lo impedia el curso, d l. 2. §. fin. ff. pro emptore, nihilominus interrumpi à quo ad effectum, glos. verbo, innovata, in l. cur notissimi, §. sed si quis

debi-

debitorum, ibi: *Et hoc in præscriptione*, sed vsucapio per huiusmodi civilis interruptionis non interrumpitur de rigore, sed quoad effectum, sic vt ff. de rei vendic. l. si post, Matias Colerius in c. illud, de præscript. n. 12.

2 Menos impide el cap. pastoralis, de except. porque no habla de acciones, sino de excepciones dilatorias, que competen a los Reos, a los quales tiene dispuesto el derecho, que las pongan todas juntas dentro del termino que el Iuez les asignare, l. 9. tit. 3. par. 3. que oy por la l. 1. del tit. 5. del lib. 4. de la recopilacion les està asignado veinte dias para obiar la malicia de los Reos, que es la razon que dà el cap. pastoralis, ibi: *Malitiose*, y la l. 9. de la partida, ibi: *Maliciosamente por alongar el pleyto:* y lo mismo dize la l. 1. del tit. 5. de la partida 4.

La misma razon y respuesta se aplica al §. qui autem, Instit. de excusationibus tutorum, dóde se dispone, que el Reo dentro de cincuenta dias oponga todas las causas y excepciones que tuviere para escusarse de la tutela.

Menos perjudica, ni obsta el cap. audistis de præscriptionibus, donde la interrupcion, y prescripcion del vno, no aprovecha, ni se estiẽde para otro, porque los Doctores entienden este capitulo, que la prescripcion en vna cosa, no aprovecha a otra separada y distinta, como en el caso deste texto se colige, y de la l. qui fundum, §. si fundum, ff. pro emptore, l. rerum ista 30. ff. de vsucapionibus, donde la prescripcion causada en vn pedaço de tierra, se puede causar a todo el fundo; de donde se saca, que la prescripcion causada de la accion sobre vna cosa, no interrumpe a otra cosa que sea dividua y separable.

Conque se escusa referir las doctrinas de algunos Doctores del Reyno, que han dicho, que este capitulo està corregido por la l. 65. de Toro, porq̃ el capitulo audistis habla de interrupcion de pres-

crip-

cripcion ſobre coſas ſeparadas, que interrumpida ſobre la vna, no lo queda ſobre la otra, y la l. 65. de Toro habla de interrupcion de preſcripcion ſobre muchas acciones y derechos que pertenezcan en vna miſma coſa.

El lugar de Philip. Corn. conſ. 181. num. 74. por que el caſo de aquel conſejo era en preſcripciones de acciones y derechos contrarios in effectu, que miravan a diferentes fines, ibi: *Ideò non interrumpit præſcriptionem illa petitio fundata ſuper nullitate contractus, neque etiam alia fundata ſuper læſione, quæ tendebāt ad reductionem contractus, nam nec per illam movebat actio, quæ competeret ad petendum canonem de moneta antiqua, vel nova, imó potius tendit ad contrarium, & inferius: petitio autem iſta, quod ſolutio fiat de moneta antiqua non ſe cōpatitur cū prima, nam ſi contractus eſt nullus, nō debet, ex eo canon, ſeu cenſus annuus, & ſimiliter ſi reſcinditur remedio reſtitutionis in integrū non tenentur, iſti rei ad aliquam canonis ſolutionem, l. quod minor, §. reſtitutio de minoribus: Actor autem allegans contraria, ſeu nitens ſe ex contrarijs, non eſt audiendus, l. 1. C. de furtis, & ſatis eſt ad propoſitum, quod prima petitio non interrumpit, quia ad alium tendit, &c.* De donde ſe ſaca por declaracion, o limitacion de la regla, que quando las acciones ſon diverſas in effectu, que ſe encaminan a diverſo fin, la interrupcion de vna preſcripcion ſobre vna accion y derecho no aprovecha a otra, ſecus enim eſt quando tendunt ad vnum finem, licet ab origine ſint contraria.

El conſejo 10. de Paulo de Caſtro en el num. 8. que refiere el ſeñor Gregorio Lopez, donde pretēdio defender, que la interrupcion en la poſſeſsion no interrumpia en quanto al juyzio de la propriedad, conque la opinion no es cierta, ni ſe deve llevar, eſtando oy la diſpoſicion de la l 65 de Toro, q̃ determina lo contrario: y ſi bien ſe atiende a la dicha doctrina, habla Paulo de Caſtro en preſcripciō ordinaria de diez años, la qual ſolo ſe interrumpia

con

con la litiscontestacion, super eadem actione, l. mo
relitis, C. de reivendicat. & l. vt perfectius, & l. fin.
C. de annali except. hablan en prescripciones de
treinta, o quarenta años; conque quedan sin con-
troversia las dichas leyes, y con evidēcia se saca, sin
que por derecho antiguo, ni moderno se pueda du
dar aver quedado interrumpida la prescripcion cō
la demanda del año de onze.

Menos se puede dezir, que pudiendo en la de-
manda del año de onze intentar ambas acciones
de reivendicacion, y lession enormissima, pues no
son cōtrarias, ni incompatibles, y que assi la deman
da de la reivendicacion, no interrūpio la prescrip-
cion en quanto a la lession por la l. cōtra, 16. C. de
inofficioso testamento, y la glos. en el §. qui autem,
Inst. de excusationibus tutorum, que es lo mas de
que se pueden valer las partes contrarias. A que se
responde, que no procede quando la primera ac-
cion, o remedio que se intentò fue general, tal que
pudo comprehender en si las demas acciones, co-
mo la demanda del año de onze, que fue reivendi
cacion general, como queda dicho. A que se puede
añadir la razō de la l. fin. vers. Qualitercumque in-
terruptione, vel assignatione adhibita, C. de duo-
bus reis: y lo que dixo Antonio Thesauro en su ex-
plicacion en la decis. 203. demas que para evitar
encuentro con la l. fin. C. de annali exceptione, se
han de entender las doctrinas de los Doctores, y
las glossas en prescripciones de diez años, y no en
las que requieren longissimo tiempo de 30. ò 40.
años, de que habla la ley final, de donde se sacò la
razon de diferencia, quod prescriptio longissima
est mere odiosa introducta in odium illius, contra
quem prescribitur, ideò faciliùs corrūpitur ex qua-
cumque diligentia: demas que ya por la l. 65. de
Toro cessan ex noviori iure la variedad de los Do-
ctores, pues pudiendo concurrir al principio de la
demanda de la possession junto cō la de la proprie
dad,

el

dad, conque primero se tratè y determine sobre la possession, sin embargo que no la ponga, sino despues se interrumpe la prescripcion con el pedimiẽto de la possession, y al contrario.

TERTIVS ARTICVLVS.

POR este vltimo medio pretende doña Maria Varia, que quando tuviera alguna dificultad su pretension, respeto de los fundamentos referidos, no la puede aver en quanto a la restitucion graciosa que tienepedida, para que se le aya de bolver la heredad con sus frutos, y esto se concede a qualquier deudor en los tribunales superiores pagando el precio del remate, y las costas causadas en el, sic tradit Padilla in l.2.C. de rescindenda venditione, nume.32. Covarr. lib.2. variar.cap.11. num.3. Giurba decis.105.num.14. Molina Theol. disput.575. Didacus Perez in l.4.tit.8. lib.3. ordinamenti, vers. Dubitari præterea solet. Ioann. Gutierrez, practicarum lib.4.cap 69.num.16. Felician. tom.1. de censibus, cap.3.num.10. refiriẽdo a otros, dize, que haziendose el remate en qualquier acreedor a los bienes rematados ha de bolverlos cõ los frutos, y pagarle su dinero con interesses: y aunque algunos Doctores llevaron, que en la restituciõ graciosa, no vengan los frutos regularmente, como lo dize Iuan Gutierrez en el lugar referido num. 16. Fontanela de pactis nuptialib.2.part.claus. 7. glos. 3.num.13. Lo cierto es, que si el remate no se hizo en el precio justo, y su verdadero valor, que se deveran los frutos: y aunque es verdad, que el posseedor de bienes vendidos authoritate publica, & subhast. es verdadero posseedor y de buena fee, & tanquam talis facit fructus suos, quia authoritate iudicis possidet, ex text. in l. qui te possidet, ff. de adquirend. possess. Deforma, que no està obligado a la restitucion de los frutos, por hazerlos suyos con

Posesor bonorum sibi venditorum in publica subhastatione, et auth. publica est posesor bonę fidei.

la

la buena fee,l.4.§.fin.ff.finium regundorum, l bonæ fidei emptor,ff.de adquirend.rerum domin. & §.si quis à non domino,Instit.de rerum divis. l. qui scit,§.vltim.de vsuris,l.qui mihi bona,de adqurēd. rerum dom.Dominus Covarr.lib.1.variarum cap. 3.D.Ioann.del Castillo de vsufructo,lib.1.cap.23. quia mala fides cessat,vbi adest error iuris dubius, & authoritas iudicis,cap.cum dilectus, vers. Cæterum,de consuetudine : esta buena fee no es propria,sino ficta,este titulo dado en publica subhasta cion,no es perpetuo,sino irrevocable, obra que el posseedor no goze los frutos, ex eo quia prospicere debuit ex tali titulo in publica subhastatione ei concessio reducto ad non titulum, & causa ad non causam,operatur fructum restitutioné à quolibet possessore,Bal.in l.fin.num.5. C. de sententia pasis,Felinus in cap.cum causa,colum. penult.vers. Respectu autem fructum,de re iudicata : y en terminos de subhastacion Surdo cons. 115. nume. 11. & 13. Gratianus tom. 1. cap. 7. numer. 13. ibi: *Ita vt non servata forma in subhastationibus, etiam fructus sint restituendi,tam præscripti,quam illi, qui percipi potuissent quasi adsit mala fides.* Surd.cons. 115.num. 11. & 13.Mastril.decis. 29 per totam,Giurba decis. 89 num.2.Gratian.c.157.num.27. Salgado de Regia protect.d.c.14.n.142.&145.ibi:*Hinc fit quod quando titulus reducitur ad non titulum, & causa ad non causam res,cum fructibus restituitur à possessore.* Et in num. 143.ibi:*Inferens quod titulus redactus ad nō titulum, vel habens ortum à causa irrita non operatur acquisitionem fructum.* Sequitur Nata cons.535.n.12. Cacheranus decis.Pedemont.160.num.12. Surdo decis. 45. nu. 11.& decis.163.n.16.& cons.268.n.29.30.& 31. & cons.372.num.21.lib 3.Fabius Turretus cons.13.& n.144.in illis verbis: *Hinc est, quod quando possessionis apprehensio per aliquem facta ad non possessionem reducitur,tunc res ipsa cum fructibus interim præceptis ab ipso possessore auferuntur,quāvis iudicis authoritate in possessione*

sione missus fuerit. Romano consil. 454. n. 25. & tribus seqq.

La razon de las doctrinas referidas es, que la autoridad del Iuez en mandar traer en almoneda los bienes, y que se vendã, no puede quitar el derecho y dominio particular de la parte, cuyos bienes se venden, y puede entender el que va a comprar, q̃ la parte ha de seguir su derecho, y conocer, que el titulo que recibe por publica almoneda es revocable; & in his terminis irrita, aut annullata sententia, cuius causa, & contemplatione, quis posidebat res ipsa cum fructibus restituenda est, l. filio familias, §. contra tabulas, ff. de inofficioso testam. Abb. in c. cum causam, in vltimo notabili, de offic. deleg. Fulgos. cons. 136. n. 2. & cons. 190. nu. 3. Afflict. decis. 218. Capicio decis. 210. n. 12. Garcia de expensis, c. 23. num. 24. Paz de tenuta, par. 1. cap. 11. numer. 13. illic: *Vbi regulam constituit, quod quando possessionis apprehensio per aliquem facta ad non possessionem reducitur, tunc res ipsa fructibus, interim præceptis ab ipso possessore aufertur, quamvis iudicis authoritate in possessionẽ missus fuerit.* Nata cons. 335. n. 1. lib. 3.

Y en este caso la buena fee que se induze de la autoridad judicial no escusa de la restituciõ de los frutos, Cavalcano decis. 40. num. 51. par. 2. Salgado de Regia protect. 4. par. cap. 14. num. 161. nec hoc excusat ad horum fructum restitutione titulus à iudice, & bona fides, de quibus diximus supra pro cõtraria parte, quoniam sententia revocata, & annullata, reducitur ad non sententiam, & perinde habetur, ac si nunquam fuisset sententiatum. Y es la razon, porque la sentencia, o titulo nulo, y revocado, ni causa buena fee, ni da excepcion de defensa, l. quoties, ff. quis satis dare cogantur, nam titulus in Baldus habetur pro non titulo, l. nec vllam, §. item in fine, ff. de petitione hæreditatis, Gratianus decis. 79. num. 12. Mastril. decis. 29. num. 5. Marescotus, lib. 2. resolution. cap. 94. num. 35. Afflict. decis. 271. num. 3.

num 3.& 228. Surd.conſ.28.n.53.

Y para poder conſeguir doña Maria Varea ſu pretenſion,no le obſta el tranſcurſo de tiempo que ha paſſado,porque reſpeto de la ignorancia del hecho primero,y de aquella ſentencia de remate en que ſe vendio la heredad,tiene apelado, y del tiẽpo que ha paſſado , pedido reſtitucion, y eſta le compete, ex l.1.&2.ff.ex quibus cauſ.maiores: demas que por la ignorancia del hecho de averſe vendido eſta heredad,aunque el tranſcurſo del tiẽpo que ha paſſado deviera correr para cauſar preſcripcion contra el ignorante,y que no tiene noticia del derecho que le compete; demas de ſer tan controvertido,y que en el caſo deſte pleyto no ſe puede aplicar, reſpeto de la mala fee en el poſſeedor,la litiſconteſtacion conque ſe perpetuò la accion,la leſsion enormiſsima que intervino, in qua ineſt dolus,la auſencia de la milicia que interrumpio la preſcripcion: pero quando ſe pudiera adequar a eſte caſo la doctrina referida competia reſtituciõ,ex c. ignorantiæ, vt dicit Bart.in l.1.§. ſi quis autem,ff.de itinere actuque privato,& in l.fin.circa finem,C.de præſcript.longi temp. Panormitan.in c.vigilanti,in vltimo notabili,de præſcript. gloſ. in l.1.C de pact.poteſt.idem Panormitan.conſ.33.l. Atilicinus,ff.de ſervit. ruſt. præd. donde contra el impedido corrio preſcripcion, pero ſe le concedio reſtitucion,gloſ.in l.ſi partem,§.1.in verbo, nõ vtẽdo,& in l.ſi ſic, in gloſ.pen. ff. quemadmodum ſervitutes amittantur,l Pantonius,in princ. ff. de acq. hæred.Balb.de præſcript.4.p.c.29.n.1.

Que ſe ajuſte la ignorancia que ſe pretende huvo en el Capitan Pedro de la Barrieta,del derecho que le competia para poder pedir ſu juſticia, y deduzirla en derecho la leſsion enormiſsima que intervino en la venta deſta heredad,ſe funda,porque haſta q̃ por parte de don Franciſco de Luna y Mora ſe preſentò el titulo en virtud de que poſſeya, y

la carta executoria, en que condenaron al Capitan pagasse la cantidad referida, nunca tuvo noticia de llos; y assi puso demanda de reivendicacion el año de onze, y no de lession, y no le pudo correr prescripcion en quanto a la excepcion de lession que aora se deduze. Alexand. consf. 71. n. 3. & consf. 84. n. 2. vers. *Eodem modo fuit impeditus agere impedimento facti putà ignorantiæ*, lib. 1. & consf. 150. n. 3. lib. 7. Decio consf. 36. n. 9. ibi: *Sed ex alio capite, scilicet propter iustã causam ignorantiæ, vt est communis opinio, quã tenet Bartul. &c.* Et inferius: *Quia imò videtur probabilis ignorãtia, iusta glos. notab. in c. 1. de in integr. rest. in 6. argum. legis, qui in alterius, ff. de regul. iur. & quia instrumentũ originale fuit apud adversarium, vt supra est dictum.* Por todo lo qual, respeto de las razones referidas, y nulidades del titulo, parece legitimamente pretende doña Maria Varea, se ha de confirmar la sentencia de vista, condenando assimismo a la parte de don Francisco de Luna y Mora en la restitucion de la dicha heredad, con mas los trezientos ducados del valor de la alameda q̃ arrancò el dicho don Alõso de villalta, y los frutos de la dicha heredad. Quod ita pronuntiandũ speramus: salva in omnibus, &c.

El Lic. don Baltasar de Paz Salon.